

Superior Tribunal de Justicia

Viedma

En la ciudad de Viedma, a los 2 días del mes de marzo de 2020, finalizado el Acuerdo celebrado entre los miembros del Superior Tribunal de Justicia señores Jueces Enrique J.

Mansilla, Ricardo A. Aparcian y Sergio M. Barotto y señoras Juezas Liliana L. Piccinini y

Adriana C. Zaratiegui, para el tratamiento de los autos caratulados "VARRETO CLAUDIO S/

HOMICIDIO CULPOSO" - QUEJA ART. 248 (Legajo MPF-CI-00489-2017), teniendo en

cuenta los siguientes

ANTECEDENTES:

En lo que aquí interesa, mediante sentencia del 26 de octubre de 2018, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de Cipolletti resolvió condenar a César Augusto Marino, Claudio

Ramiro Monge y Horacio Alberto Genovese como autores paralelos de los delitos de homicidio culposo (víctima Mauro Malmoria) en concurso ideal con lesiones graves culposas

(víctimas Braian Huencahuel, Néstor Sánchez y Jorge Alarcón), de acuerdo con lo previsto en

los arts. 84 y 94 en función de los arts. 45 y 54 del Código Penal, y les impuso las penas de

dos (2) años y seis (6) meses de prisión en suspenso para el primero y de tres (3) años de

prisión, también en suspenso, para los demás, en conjunto con cinco (5) años de inhabilitación

para ejercer la profesión de ingenieros.

En oposición a ello, la defensa del señor Genovese dedujo una impugnación ordinaria, cuyo rechazo motivó la interposición de otra de tipo extraordinario que, al ser denegada, da

lugar a la queja en examen.

CONSIDERACIONES

1. Fundamentos de la denegatoria:

Al realizar el examen de admisibilidad de la impugnación ordinaria, la señora Jueza del Tribunal de Impugnación María Rita Custet Llambí sostiene que la parte solo expone una crítica fragmentada y una discrepancia subjetiva con el criterio mayoritario adoptado por ese organismo en la resolución atacada, de modo que deja incólumes varios de sus fundamentos, lo que impide tener por demostrada la arbitrariedad que alega.

A su turno el segundo votante, señor Juez Adrián F. Zimmermann, a quien adhiere el tercero (magistrado Carlos Mussi), aclara que, tal como afirma la primera, la sentencia atacada contó con un voto de mayoría conformado por las opiniones ellos dos (el segundo en adhesión), quienes "en lo pertinente" adherían a su vez al voto de aquella, y remite al último párrafo de la página 31 de la sentencia.

Luego de sostener que no se demuestra la configuración de ninguno de los supuestos del art. 242 del código ritual, señala que los planteos del abogado Juan Luis Vincenty en representación del imputado Genovese ya han sido descartados (en referencia a los agravios fundados en la supuesta ausencia de tratamiento de la actuación de su pupilo como profesional independiente, puesto que no integraba la estructura funcional de la empresa de obra pública en cuestión, y asimismo en su falta de previsibilidad), a lo que suma que no se controvierten de forma concreta y razonada las respuestas brindadas a las críticas sobre tales temáticas esgrimidas en la impugnación ordinaria.

El Tribunal de Impugnación concluye que se encuentra garantizado el doble conforme y que la parte pretende que el Superior Tribunal intervenga en una tercera instancia ordinaria, por lo que finalmente deniega la vía intentada.

2. Agravios de la quejosa

El letrado defensor comienza por sintetizar los agravios expuestos en su impugnación

extraordinaria, centrados en que el reproche contra Horacio Alberto Genovese lesiona las categorías dogmáticas de legalidad y culpabilidad, lo que constituye uno de los supuestos que habilitan el recurso extraordinario federal, y en que para resolver un caso de delito culposo en comisión por omisión se ha controvertido la doctrina legal que surge del precedente STJRNS2

Se. 115/14 "Comisaría 3ª" y los fallos allí citados.

Respecto del primero alega que los cuestionamientos esgrimidos no fueron abordados en toda su extensión por el Tribunal de Impugnación, específicamente en cuanto a que su

pupilo no había asumido -ni se encontraba en condiciones de hacerlo- la responsabilidad omisiva que le fue atribuida.

Acerca del segundo, entiende que los peligros existentes no estaban en conocimiento del imputado, pues no le habían sido informados por la contratista. En consecuencia, prosigue,

tampoco podía haber previsibilidad sobre lo ocurrido. Añade que, aunque se pueda sostener

una postura contraria sobre el punto, no puede negarse la instancia calificando la crítica como

una mera discrepancia, ya que se trataba de un planteo fundado.

3. Solución del caso

La crítica relativa a la ausencia de tratamiento concreto de la cuestión invocada y a la existencia de un desarrollo argumental adecuado para lograr el control extraordinario no se

atiene a lo ocurrido en el legajo.

Para mejor comprensión del punto a decidir, es de destacar que en autos se ha formulado un reproche culposo a Horacio Alberto Genovese, como autor paralelo de la muerte y las lesiones de unos trabajadores de la empresa Rimsol SA que, en el marco de un

plan de reemplazo de colectores cloacales de la localidad de Catriel, descendieron a una cámara sin ventilación ni protección adecuada. Como consecuencia de la gran concentración

de gas sulfhídrico, uno de ellos sufrió una congestión y edema pulmonar que posteriormente

produjo su muerte, mientras que otros padecieron lesiones graves.

Tales resultados se atribuyen al nombrado en razón de que había sido contratado por la empresa para elaborar el Plan de Seguridad e Higiene de la obra y ejecutarlo, que implicaba la

observación previa del lugar, la detección de peligros, el control de las tareas o su delegación

en un técnico, así como la realización de las capacitaciones específicas, lo que no hizo.

Además, se señaló que el plan debía contener una mención de los riesgos propios de la obra

concreta, pero que el presentado solo tenía indicaciones genéricas y aludía a riesgos no relacionados con la actividad que debía desarrollarse.

El punto central en discusión es efectivamente la determinación del plexo normativo que regula las funciones del imputado, pues es lo que delimita el deber de cuidado cuya omisión se le achaca. Así, la defensa sostiene que se han interpretado de manera errónea los

cuerpos normativos involucrados, con la consecuente lesión al principio de legalidad, lo que

constituye materia de control extraordinario. Alude asimismo a diversas circunstancias fácticas (órdenes inconsultas a las víctimas para la realización de una labor por fuera del plan

de obra, por parte de un capataz de la empresa, que los había contratado como trabajadores

eventuales para tareas distintas de la encomendada), a su entender demostrativas de la ausencia de responsabilidad de su pupilo.

Dicho agravio ya había sido introducido ante el Tribunal de Juicio y luego reeditado en la impugnación ordinaria, por lo que mereció un completo tratamiento tanto en la sentencia

de condena como en la posterior que la confirmó, para lo que basta repasar el examen realizado en ambas. Además, se vincula con la interpretación de aspectos de hecho y prueba y

de normas de derecho común, materia ajena al recurso extraordinario federal (por ende a la

impugnación extraordinaria), salvo un supuesto de arbitrariedad que -en coincidencia con lo

dicho por el Tribunal de Impugnación- no observa en el caso.

Así, en lo que aquí interesa, este último destacó que el art. 17 del Decreto 911/96, reglamentario de la Ley 19587 (Ley de Higiene y Seguridad), prevé que el empleador debe

asignar las horas en que el profesional encargado de seguridad e higiene debe encontrarse

presente en determinada obra en construcción, sin hacer diferencias en términos del carácter

interno o externo del servicio; también remitió en igual sentido al art. 19 inc. b) del decreto

mencionado.

También citó la Resolución N° 231/96 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 2° del Anexo 1), según la cual el responsable de seguridad e higiene tiene que concurrir

efectivamente a la obra, con una carga horaria dependiente del riesgo intrínseco de la actividad, la cantidad de personal y los frentes de trabajo simultáneo.

Ya como un aspecto vinculado con el mérito probatorio, no discutible en esta instancia, se encuentra acabadamente demostrado que el capataz Varreto a quien pretendió

atribuirse la responsabilidad de lo ocurrido no podía asumir la posición de garante, pues carecía de conocimientos elementales sobre la tarea a realizar, los que debían ser provistos por

el imputado; a lo que se agrega que el descenso realizado a un lugar confinado era una contingencia esperable para un plan que trataba sobre la reparación de una red cloacal.

En consecuencia, "Genovese aceptó el rol y el cumplimiento de los deberes de cuidado normativo (capacitación sobre el gas sulfhídrico y presencia en la obra), extremos fácticos que

de haberse realizado tenían entidad suficiente para evitar los resultados muerte y lesiones"

(del segundo voto de la sentencia del TI).

Además, en el primer voto, además de las obligaciones de capacitación y entrenamiento incumplidas, se destacan la supervisión directa del responsable de

higiene y seguridad y la remisión a la forma de autoría atribuida, como un curso causal completo e independiente del resto que incrementó determinado riesgo, que a su vez luego se realizó en el resultado, en el marco de la autoría paralela.

Por su parte, el art. 3° de la Resolución N° 51/97 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, citado por la defensa en su favor, no obstaculiza la conclusión anterior, ya que en su

primera parte reafirma el deber de realización de un adecuado Plan de Seguridad, mientras

que en la segunda establece un mecanismo de verificación de su cumplimiento por los servicios de prevención de las aseguradoras de riesgos de trabajo, pero esto no para eximir de

la obligación de control al responsable, sino para sumar otro con el fin de maximizar la seguridad del trabajador, que es justamente el objetivo normativo.

No puede entenderse que esta interpretación sistemática y textual lesione el principio de legalidad, de modo que es adecuado sostener que no se verifica el segundo supuesto del

art. 242 del Código Procesal Penal.

Como segundo cuestionamiento el letrado Vincenty dice que, al resolver del modo en que lo hizo, el Tribunal de Impugnación se apartó de la doctrina legal que regía el caso, señalando el fallo STJRNS2 Se. 115/14 "Comisaría 3ª".

En lo pertinente, en dicho precedente se desarrolló un método de análisis para los delitos culposos, con la necesidad de señalar -en cuanto al tipo objetivo- la fuente normativa

de la cual surgía la responsabilidad de aquellos a quienes se les reprochaban determinadas

omisiones de deberes de cuidado y -sobre el tipo subjetivo- la previsibilidad de lo ocurrido.

Asimismo, se analizó la temática de la autopuesta en peligro de la víctima.

La totalidad de las exigencias teóricas fue desarrollada por el a quo: a) en cuanto al plano objetivo, al valorar lo ocurrido a la luz de las normas que regulan las funciones del

imputado como encargado de la seguridad e higiene de la obra, y b) en lo atinente al tipo

subjetivo, en la medida en que es obvio que el reemplazo del sistema de cloacas encomendado

podría implicar el riesgo de una concentración nociva de ácido sulfhídrico en un lugar confinado. Este último ítem no merece mayores comentarios, atento a la diferencia fácticojurídica dada entre una víctima que se autoagrede y aquella a la que, en desconocimiento de

los peligros inherentes a la tarea, se le ordena que la cumpla, lo que le provoca la muerte o

daños en el cuerpo y la salud.

Entonces, al haber seguido la metodología indicada, lo resuelto cumple con la doctrina legal que rige el caso, mientras que el reproche trasunta una mera disconformidad con aspectos de hecho, prueba y derecho común, ajenos al control extraordinario.

4. Conclusión

Por lo expuesto, el recurso de queja deducido a favor de Horacio Alberto Genovese debe ser rechazado sin sustanciación, con costas.

En razón de lo expuesto, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE:
Rechazar sin sustanciación la queja interpuesta por el letrado Juan Luis Vincenty en representación de Horacio Alberto Genovese, con costas.

Protocolizar y notificar a través de la Oficina Judicial de la IV^a Circunscripción Judicial.

Déjase constancia de que las señoras Juezas Adriana C. Zaratiegui y Liliana L. Piccinini firman en abstención (art. 38 LO).

Firmado digitalmente por:

APCARIAN Ricardo Alfredo

Fecha y hora:

02.03.2020 09:33:44

Firmado digitalmente por:

BAROTTO Sergio Mario

Fecha y hora:

02.03.2020 10:08:07

Firmado digitalmente por:

MANSILLA Enrique José

Fecha y hora:

02.03.2020 11:10:41

Firmado digitalmente por:

PICCININI Liliana Laura

Fecha y hora:

02.03.2020 12:03:54

Firmado digitalmente por:

ZARATIEGUI Adriana Cecilia

Fecha y hora:

02.03.2020 12:18:04